

ماهیت رجوع و تمایز آن از مفاهیم مشابه

حامد خسروی* / بیژن حاجی عزیزی** / قدرت الله نیازی***

چکیده

رجوع، از جمله نهادهای مهم حقوقی است که در کنار نهادهایی نظیر حق خیار و اختیار فسخ در عقود جایز، به اشخاص اجازه می دهد که به وسیله آن، تصرفات نخستین خود را نقض و از آنها عدول کنند. رجوع، نقش مهم و پررنگی در تنظیم روابط حقوقی اشخاص در جامعه ایفا می کند. با وجود این، در نظام حقوقی ایران، چندان مورد توجه واقع نشده و ماهیت آن تا حدودی ناشناخته مانده است و همین امر، موجب طرح سؤال های مهمی در این زمینه شده است، از جمله: ماهیت حقوقی رجوع چیست؟ تفاوت رجوع با نهادهای حقوقی مشابه نظیر حق خیار در عقود لازم، اختیار فسخ در عقود جایز، اقاله و انفساخ چیست؟ آیا رجوع، حق و قابل اسقاط و نقل و انتقال است، یا حکم بوده و غیر قابل اسقاط و نقل و انتقال می- باشد؟

در مورد ماهیت رجوع، میان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد؛ ولی آن چه از مطالعه و بررسی منابع فقهی و حقوقی و معدود مواد قانون مدنی در این زمینه به دست می آید این است که رجوع، از نظر ماهیت، عملی حقوقی و تحقق آن منوط به قصد انشاء است. رجوع، یکی از مصادیق بارز ایقاعات است و تنها به اراده رجوع کننده واقع می شود؛ و خصوصیات ویژه ای دارد که آن را از سایر

* کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی همدان، واحد علوم و تحقیقات

** دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا همدان (نویسنده مسؤل) haji598@basu.ac.ir

*** استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه بوعلی سینا همدان

تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۰۵/۱۳ - پذیرش نهایی: ۱۳۹۴/۱۱/۱۲

نهادهای حقوقی مشابه متمایز می‌کند. همچنین به نظر می‌رسد که رجوع، از حقوق قائم به شخص می‌باشد که قابل اسقاط، ولی غیر قابل نقل و انتقال است.

کلیدواژه: رجوع، حق خیار، فسخ، حق، حکم

۱- مقدمه

در جامعه کنونی، رجوع، نقش مهمی در تنظیم روابط حقوقی اشخاص ایفاء می‌کند و نهادی است که اشخاص، در موقعیت‌های گوناگون با آن مواجه و در زندگی روزمره خود آن را بکار می‌گیرند. در حقوق خانواده، رجوع شوهر به زوجه در طلاق رجعی و همچنین رجوع زوجه به فدیة در طلاق خلع و مبارات در ایام عده، رجوع موصی از وصیت، رجوع واهب از هبه و رجوع از اذن به ویژه اذن در انتفاع و اذن در ارتفاق، به خصوص در مباحث مربوط به حقوق اموال و مالکیت، تنها بعضی از مصادیقی هستند که در آنها رجوع به کار رفته و می‌تواند به تنهایی نشان دهنده اهمیت و نقش پر رنگ رجوع در روابط حقوقی اشخاص باشد. با وجود این، در نظام حقوقی ایران چندان به آن توجه نشده و نقش مهم آن در جامعه نادیده گرفته شده است و همین امر، باعث به وجود آمدن سؤالات مهمی در مورد ماهیت این نهاد حقوقی شده است. از جمله: آیا رجوع، عمل حقوقی است و تحقق آن منوط به قصد رجوع می‌باشد؟ تفاوت رجوع با نهادهای حقوقی مشابه، نظیر حق خیار در عقود لازم، اختیار فسخ در عقود جایز، اقاله و انفساخ چیست؟ آیا رجوع، حق است یا حکم؟

در این مقاله سعی شده است با توجه به مواردی که در قوانین و مقررات موجود در این زمینه وجود دارد و با تحقیق و تفحص در منابع معتبر فقهی و حقوقی (فقه امامیه)، به تبیین ماهیت رجوع و تمیز آن از مفاهیم مشابه پرداخته، و تا حد امکان به سؤالات مهمی در این زمینه پاسخ داده شود. جهت رسیدن به این هدف، لازم است که ابتدا معنای لغوی و اصطلاحی «رجوع» مطرح شود؛ سپس به بیان مفاهیم مشابه با رجوع

و وجوه تمایز آنها از رجوع پرداخته شود و در ادامه، مباحث مربوط به اقسام رجوع، ماهیت رجوع و حق یا حکم بودن آن مورد بحث و بررسی واقع شود.

۲- مفهوم رجوع

۲-۱- معنای لغوی رجوع

رجوع، از نظر لغوی، از ریشه «رجع» و به معنای بازگشتن، برگشتن و انصراف می باشد (القاموس الفقہی/۱۴۴؛ لسان العرب/۱۱۴/۸؛ معجم مقاییس اللغه/۴۹۰/۲). راغب اصفهانی معتقد است که رجوع، عبارت است از «بازگشت به ابتدای هر چیزی، چه به لحاظ مکانی یا زمانی یا فعلی و یا قولی، و ممکن است رجوع به ذات آن امر شده باشد یا به جزیی از اجزاء آن و یا به فعلی از افعال آن» و در نهایت، رجوع را به معنای بازگشتن (العود) تعریف کرده است (مفردات الفاظ القرآن/۳۴۲). همچنین، عبدالرحمن رجوع را از منظر لغوی به معنای انصراف می داند و در مورد معنای لغوی رجوع، قولی را از این سکیت نقل می کند که در آن، رجوع را به معنای برگشتن آورده است (معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه/۱۳۲/۲).

۲-۲- معنای اصطلاحی رجوع

رجوع، از نظر اصطلاحی در منابع فقهی و حقوقی، در معانی مختلفی به شرح ذیل به کار رفته است:

۱. رجوع در فقه و حقوق، گاهی به معنای بازگشت به حالت پیشین و یا نقض تصرف نخست بکار رفته است. یعنی بازگشت به وضعیت پیش از وقوع یک عمل حقوقی به مفهوم عام که شامل عقود و ایقاعات و وقایع حقوقی می شود (دانشنامه حقوق خصوصی/۱۰۱۷/۲)؛ رجوع بدین معنا، با معنای لغوی آن که عبارت است از بازگشتن و برگشتن، هماهنگ است. مثلاً در عقد هبه، واهب می تواند در مواردی از هبه رجوع کند و عین موهوبه را در صورت بقای عین پس بگیرد (المقتعه/۶۵۸/۱)، یا در مبحث شهادت، شاهد می تواند طبق ماده ۱۳۱۹ ق.م.ا از شهادت خود رجوع کند. بعضی از

حقوقدانان، رجوع در این معنا را بدین صورت تعریف کرده اند: «برگشت به حالت قبل از عقد معین (هبه)، یا قبل از ایقاع معین (طلاق)» (ترمینولوژی حقوق/۳۲۹). این تعریف، جامع نیست و شامل تمامی مصادیقی که در آنها رجوع بکار رفته است نمی شود و استعمال رجوع را منحصر به عقود و ایقاعات کرده است، در حالی که دایره شمول رجوع، منحصر به عقود و ایقاعات نمی باشد بلکه رجوع در بعضی از نهاد های حقوقی نظیر لعان و شهادت که عمل حقوقی به مفهوم خاص به شمار نمی آیند بکار رفته است. بعضی از حقوقدانان نیز هنگام بحث در این مقام، به جای ارائه تعریفی کلی از رجوع، که شامل تمامی مصادیق آن شود، به تعریف رجوع در مصداقی خاص پرداخته که ضعف آن آشکار است. از جمله گفته شده: «رجوع، عبارت است از بازگرداندن زوجه مطلقه به زندگی زناشویی پس از طلاق در ایام عدّه» (امامی، حقوق مدنی/۶۸/۵).

در حقوق فرانسه نیز گفته شده است که «از رجوع به (retractation) تعبیر می شود، که عبارت است از انشای اراده مخالف به اراده از پیش مقرر، مانند رجوع از ایجابی که قبلاً صورت گرفته است و رضایتی که از پیش، مقرر شده است. چنان که در برخی تصرفات، مدت کوتاه و معینی را برای رجوع مقرر می دارند که از آن به «مهلت رجوع» (delai de retractation) تعبیر می شود و از دعوی رجوع نیز، به (action reкурsoir) تعبیر می کنند» (دانشنامه حقوق خصوصی/۱۰۱۷/۲).

۲. در منابع فقهی و حقوقی، گاهی رجوع به معنای مراجعه کردن یا مطالبه کردن بکار رفته است. عمده ترین مواردی که رجوع بدین معنا بکار رفته است عبارتند از: رجوع مشتری جاهل به بایع فضولی برای استرداد ثمن و کلیه غرامات در صورت ردّ معامله توسط بایع در بیع فضولی (المکاسب/۳/۴۸۴)، رجوع ضامن مأذون به مضمون عنه در صورت پرداخت دین به مضمون له، در باب ضمان (مفتاح الکرامه/۱۶/۴۴۱)، رجوع محالّ علیه به محیل بعد از ادای دین به محتال در باب حواله در صورت عدم اشتغال ذمه محالّ علیه به محیل (جامع المقاصد/۵/۳۸۴)، رجوع کفیل به مکفول در صورت عدم امکان احضار مکفول و پرداخت دین به مکفول له در باب کفالت (همان/۵/۴۰۷). رجوع بدین

معنا در قانون مدنی نیز بکار رفته است. از جمله ماده ۷۰۹ ق.م. مقرر می دارد: «ضامن، حق رجوع به مضمون^۳ عنه را ندارد مگر بعد از ادای دین، ولی می تواند در صورتی که مضمون^۳ عنه ملتزم شده باشد که براثت او را تحصیل نماید و مدت مزبور هم منقضی شده باشد رجوع کند؛ و یا در باب کفالت ماده ۷۵۱ ق.م. مقرر می دارد: «هرگاه کفالت به اذن مکفول بوده و کفیل، با عدم تمکن از احضار، حقی را که بر عهده اوست ادا نماید یا به اذن او ادای حق نماید، می تواند به مکفول رجوع کرده، آن چه را که داده اخذ کند، و اگر هیچ یک به اذن مکفول نباشد حق رجوع نخواهد داشت».

۳. در بعضی از مواد قانون مدنی، رجوع به معنای فسخ و برهم زدن عقد نیز بکار رفته است. مثلاً در ماده ۵۶۵ ق.م. آمده است: «جعل، تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است، هر یک از طرفین می توانند رجوع کنند، ولی اگر جاعل در اثناء عمل رجوع نماید، باید اجرت المثل عمل عامل را بدهد».

۳- تمییز رجوع از مفاهیم مشابه

آشنائی کامل با نهاد حقوقی رجوع، مستلزم آن است که با مفاهیم مشابه، نظیر حق خیار در عقود لازم، اختیار فسخ در عقود جایز، اقاله و انفساخ مقایسه شود، و از این مفاهیم حقوقی متمایز گردد.

۳-۱- فسخ

فسخ، در لغت به معنای نقض، شکستن و زایل گردانیدن است (الصباح/۱/۴۲۹) و در اصطلاح حقوقی، عبارت است از رفع و زایل گرداندن و از اثر انداختن عقد با اراده کسی است که چنین حقی را دارد (دانشنامه حقوق خصوصی/۱۴۶۱/۲)؛ حق خیار در عقود لازم و اختیار فسخ در عقود جایز، از جمله اسبابی هستند که سبب فسخ عقد می شوند که در ذیل، وجوه افتراق و اشتراک آنها با رجوع بیان می شود.

۳-۱-۱- حق خیار در عقود لازم

واژه خیار در لغت، اسم مصدر از اختیار است (لسان العرب/۴/۲۶۷). از نظر اصطلاحی، در قانون مدنی حقّ خیار تعریف نشده است. در فقه امامیه، تعاریف مختلفی از خیار ارائه شده است. بعضی از فقها آن را به «ملک فسخ العقد» تعریف کرده اند (ایضاح الفوائد/۱/۴۸۲). عده ای دیگر از فقها، حق خیار را به معنای «اقرار العقد و ازالته» تعریف کرده اند؛ یعنی خیار، عبارت است از تسلط و قدرت انسان بر استقرار دادن به عقد یا برهم زدن آن (جواهر الکلام/۳/۲۳؛ ریاض المسائل/۱/۵۲۲؛ التنقیح الرائع/۲/۴۳). بعضی از حقوقدانان نیز آن را تسلط بر ازاله اثر حاصل از عقد تعریف کرده اند (ترمینولوژی حقوق/۲۶۶) و بعضی دیگر آن را به معنای اختیار شخص در فسخ معامله آورده اند (قواعد عمومی قراردادها/۵/۵۴).

حق خیار، مختص به عقود لازم است و در عقود جایز که طبق ماده ۱۸۶ق.م طرفین عقد هر زمانی که بخواهند می توانند آنها را فسخ کنند، بکار نمی رود (همان/۵/۵۱). خیار، حقی است که به دو طرف عقد لازم یا یکی از آنها و گاه به شخص ثالث، اختیار فسخ عقد را می دهد. اجرای این حق، عمل حقوقی است که با یک اراده انجام می شود و نیاز به قصد انشاء دارد و از جمله ایقاعات می باشد و مبنای آن یکی از دو اصل: حکومت اراده و لاضرر می باشد (اعمال حقوقی/۳۴۷).

بین حق خیار با رجوع، علی رغم وجود شباهت در پاره ای از موارد، تفاوت های ویژه ای به شرح ذیل وجود دارد که سبب تمایز این دو نهاد حقوقی از یکدیگر می شود:

۱. حق خیار تنها در مورد انحلال عقد لازم بکار می رود، (قواعد عمومی قراردادها/۵/۵۱)؛ ولی رجوع، اصطلاح عام تری است که کاربرد آن علاوه بر عقود، در ایقاعاتی مانند طلاق، اذن و سایر نهاد های حقوقی نظیر شهادت و لعان نیز مشاهده می شود.

۲. حق خیار در زمره حقوق مالی می باشد و قابل نقل و انتقال و اسقاط است و بعد از مرگ به ارث می رسد (اعمال حقوقی/۳۵۰)؛ در حالی که رجوع، از جمله حقوقی

است که قائم به شخص می باشد و بعد از مرگ به ارث نمی رسد (عقود معین، عطایا/ ۳/ ۸۸)؛ و در بعضی از مصادیق نظیر هبه، مرگ یکی از دو طرف، باعث سقوط حق رجوع می شود. قانون مدنی این قاعده را در ماده ۸۰۵ به عنوان یکی از مصادیق رجوع بکار برده و مقرر می دارد: «بعد از فوت واهب یا متهب، رجوع ممکن نیست».

۳. یکی دیگر از تفاوت های بارز حق خیار با رجوع، در مهلت استفاده از این حق می باشد. اعمال حق خیار بعد از علم به آن فوری است و در غیر این صورت، حق خیار ساقط می شود (اعمال حقوقی/ ۳۵۴). به طور مثال، ماده ۱۱۳۱ ق.م در مورد فسخ نکاح مقرر می دارد: «خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ، نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط می شود به شرط این که به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد».^۱ اما در رجوع، فوریت موردنظر در حق خیار وجود ندارد و شخص می تواند حتی پس از ایجاد حق رجوع و اطلاع از آن، استفاده از آن را به زمان دیگری موکول نماید. البته لازم به ذکر است که در برخی مصادیق رجوع، استفاده از این اختیار به صورت مطلق باقی نمانده است و مهلت استفاده از آن محدود به زمان خاصی شده است. به عنوان مثال، در طلاق رجعی طبق ماده ۱۱۴۸ ق.م، حق رجوع شوهر، محدود به ایام عدّه شده است. یا در عقد هبه، طبق ماده ۸۰۳ ق.م، حق رجوع واهب، منوط به بقای عین موهوبه گردیده است.

۴. تفاوت رجوع با حق خیار در عقود نظیر عقد هبه، محسوس تر است؛ بدین معنا که در این مورد، رجوع به معنای استرداد عین و منوط به وجود عین موهوبه می باشد (ماده ۸۰۳ ق.م) در حالی که اعمال حق خیار در این عقد، منوط به وجود عین موهوبه نیست و تلف آن مانع از فسخ عقد نمی شود و مثل آن را در صورت مثلی بودن و قیمت آن را در صورت قیمی بودن می توان از طرف مقابل مطالبه کرد؛ لذا اگر شرط شود که واهب تا مدت یک سال حق خیار دارد، تلف عین موهوبه در این مدت، باعث

۱- در این زمینه همچنین رجوع شود به مواد: (۴۱۵ ق.م)، (۴۲۰ ق.م)، (۴۳۵ ق.م)، و (۴۴۰ ق.م).

از بین رفتن حق خیار نمی شود در حالی که تلف عین موهوبه، باعث سقوط رجوع می شود (امامی، حقوق مدنی/۴۸۸/۲؛ قواعد عمومی قراردادها/۵۳/۵). بعضی از فقها در این زمینه می گویند: «اگر در عقد هبه، واهب در مقابل متهب شرط کند که تا مدت معینی خیار فسخ عقد را داشته باشد در این صورت، برای واهب حتی در صورت هبه به خویشان و یا در صورت تلف عین موهوبه، حق خیار وجود دارد. در نتیجه، بین حق خیار و رجوع که به معنای استرداد عین است تفاوت وجود دارد، زیرا رجوع به معنای فسخ نیست و متوقف به بقای عین موهوبه است؛ بر خلاف حق خیار، که وسیله ای است جهت بر هم زدن و انحلال عقد، و متوقف به بقای عین موهوبه نیست» (تکمله العروه الوثقی/۱۷۳/۱).

۵. در قراردادها استفاده از حق خیار، منوط به وجود طرف قرارداد نمی باشد و مرگ طرف مقابل نمی تواند باعث از بین رفتن حق خیار شود و با مرگ یک طرف، می توان عقد را فسخ نمود (قواعد عمومی قراردادها/۴۴/۱) در حالی که در بعضی از مصادیق رجوع، مرگ طرف مقابل می تواند باعث از بین رفتن حق رجوع شود. از جمله در عقد هبه، مرگ متهب باعث از بین رفتن حق رجوع واهب می شود (عقود معین، عطا/۸۸/۳)؛ ماده ۸۰۵ ق.م مدنی در این زمینه مقرر می دارد: «بعد از فوت واهب یا متهب، رجوع ممکن نیست». همچنین در طلاق رجعی، مرگ همسر در مدت عدّه باعث از بین رفتن حق رجوع شوهر می شود.

۳-۱-۲- فسخ در عقود جایز

بین اختیار فسخ در عقود جایز به عنوان یک حکم، با حق خیار در عقود لازم تفاوت هایی به شرح ذیل وجود دارد که لازم است قبل از مقایسه آن با حق رجوع، به آنها اشاره شود:

الف) تفاوت اختیار فسخ در عقود جایز با حق خیار

۱. مبنای حق خیار در عقود لازم در اکثر مواقع، یکی از دو اصل حکومت اراده (تخلف از شرایط ضمنی) و قاعده لاضرر است (اعمال حقوقی/۳۴۹)، در حالی که طبق ماده ۱۸۶ ق.م مبنای اختیار فسخ در عقود جایز حکم قانون است و طرفین می توانند هر

لحظه که بخواهند عقد را فسخ کنند بدون این که اعمال اختیار فسخ، منوط به تحقق چیزی باشد (المکاسب/۱۱/۵؛ تلخیص کتاب الخیارات/۱۵).

۲. در عقود جایز، مرگ، حجر و جنون یکی از طرفین باعث انفساخ عقد و به طریق اولی، از بین رفتن اختیار فسخ می شود (قواعد عمومی قراردادها/۴۴/۱) در حالی که حق خیار در عقود لازم، حق مالی است و با مرگ، حجر و جنون یکی از طرفین از بین نمی رود و بعد از مرگ به میراث می رسد (همان منبع/۶۶/۵).

۴. بعضی از فقها معتقدند که در حق خیار، برای صاحب آن دو نوع سلطنت وجود دارد: ۱. سلطنت مربوط به اصل حق خیار که بر اساس آن فرد می تواند حق خیار را اعمال یا آن را ساقط کند؛ ۲. سلطنت بر اعمال حق خیار که بر اساس آن فرد می تواند عقد را فسخ یا امضاء کند. در حالی که در اختیار فسخ در عقود جایز، صاحب آن تنها بر اعمال حق فسخ سلطنت دارد و بر این اساس، می تواند عقد را فسخ یا امضاء کند و بر اصل اختیار فسخ، سلطنت ندارد. به عبارت دیگر، حق خیار از جمله حقوق و قابل نقل و انتقال و اسقاط می باشد، در حالی که اختیار فسخ در عقود جایز، حکم و غیر قابل اسقاط می باشد (مصباح الفقاهه/۵/۶ به بعد؛ المکاسب/۱۱/۵؛ تلخیص کتاب الخیارات/۱۵). البته لازم به ذکر است که در این زمینه، بعضی از حقوقدانان با توجه به ماده ۶۷۹ ق.م، به این نتیجه رسیده اند که در عقود جایز، جز در مواردی که جواز عقد به دلیلی با نظم عمومی ارتباط دارد مثل جواز وعده نکاح، اختیار فسخ قابل اسقاط است (اعمال حقوقی/۲۲؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی/۱۹۳).

ب) تفاوت فسخ در عقود جایز با رجوع

رجوع در بسیاری از جهات، شبیه اختیار فسخ در عقود جایز است و شاید همین امر موجب شده است که بعضی از حقوقدانان آن را مترادف اختیار فسخ بدانند (ترمینولوژی حقوق/۳۲۹). اما بین آنها تفاوت های ذیل وجود دارد که باعث تمایز این دو نهاد حقوقی از هم می شود:

۱. در عقود جایز، به طور معمول اختیار فسخ برای طرفین عقد وجود دارد (ماده ۱۸۶ق.م)، مثلاً در عقد وکالت، هر یک از وکیل و موکل می توانند هر وقت که بخواهند عقد وکالت را فسخ کنند در حالی که رجوع، به نفع یکی از طرفین به وجود می آید؛ نظیر عقد هبه که حق رجوع به نفع واهب وجود دارد (ماده ۸۰۳ق.م)؛ یا در وصیت، که این اختیار تنها برای موصی وجود دارد (ماده ۸۳۸ق.م).

۲. بعضی از حقوقدانان در بیان تفاوت میان اختیار فسخ در عقود جایز و رجوع اظهار داشته اند: «در عقود جایز، موت و جنون یکی از طرفین موجب انحلال عقد است (ماده ۹۵۴ق.م) و حال این که در هبه پس از فوت واهب یا متهب، عقد هبه، نه تنها از بین نمی رود بلکه از حالت تزلزل خارج شده و کاملاً لازم و غیر قابل انحلال می شود (ماده ۸۰۵ق.م) و به همین علت، بین قابلیت رجوع و جواز، فرق نهاده اند» (همان/۳۲۹).

۳. رجوع، علاوه بر این که در اعمال حقوقی نظیر هبه و طلاق رجعی بکار می رود در سایر نهادهای حقوقی نظیر شهادت و لعان نیز مطرح می شود، در حالی که اختیار فسخ تنها در مورد عقود جایز بکار می رود.

۳-۲- اقاله

در اصطلاح حقوقی، عبارت است از بهم زدن عقد لازم، به تراضی یکدیگر، و آن را تفاسخ و تقایل نیز می نامند (همان/۶۸). ماده ۲۸۳ق.م مقرر می دارد: «بعد از معامله طرفین می توانند به تراضی آن را اقاله کنند.» در اثر اقاله، عقد منحل می شود، و اثر آن نسبت به آینده است و اثر قهقرائی ندارد (قواعد عمومی قراردادها/۴۰/۵).

جوهر اصلی اقاله، توافق می باشد در حالی که رجوع، از جمله ایقاعات می باشد که فقط با اراده رجوع کننده تحقق پیدا می کند، هر چند اثر این دو نهاد حقوقی در بعضی از موارد یکسان است؛ مثلاً اقاله عقد بیع، باعث انحلال عقد بیع و بازگشت مالکیت مبیع به فروشنده و ثمن به خریدار بعد از عقد می شود و در عقد هبه نیز رجوع واهب، باعث فسخ عقد هبه و بازگشت مالکیت واهب به عین موهوبه می گردد.

همچنین اقاله و رجوع هر دو، اثر قهقرایی نداشته و اثر عقد را نسبت به آینده از بین می برند (ماده ۸۰۴ ق.م. - ماده ۲۷۸ ق.م.).

۳-۳- انفساخ

انفساخ در لغت، عبارت است از «مصدر باب انفعال از ریشه فسخ به معنای شکسته شدن، برانداختن، باطل شدن، تباه شده، گسیختن و متلاشی شدن؛ چنان که هرگاه بخواهند بگویند که چیزی از بین رفت و زایل شد، می گویند: انفسخ الشيء» (دانشنامه حقوق خصوصی ۴۸۳/۱)؛ و در اصطلاح حقوقی، انحلال قهری عقد را انفساخ گویند (ترمینولوژی حقوق/۹۵). ماده ۳۸۷ ق.م در این خصوص مقرر می دارد: «اگر مبیع پیش از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد...». نکته ای که در این خصوص باید ذکر کرد این است که «قهری بودن انحلال در تمام مواردی که واژه انفساخ بکار برده می شود به این معنی است که عقد بدون این که نیاز به عمل حقوقی اضافی باشد خود به خود از بین می رود و حق انتخاب برای یکی از دو طرف یا دادگاه باقی نمی ماند» (اعمال حقوقی/۴۵۲). انفساخ با توجه به نقشی که اراده در ایجاد سبب آن دارد به دو نوع تقسیم می شود: ۱. انفساخی که به طور مستقیم، ناشی از اراده صریح دو طرف قرارداد است، مانند اجاره ای که در اثر عدم پرداخت هر یک از اقساط اجاره بها، خود به خود منفسخ می شود؛ ۲. انفساخی که ناشی از حکم قانونگذار است، خواه از تحلیل حکم چنین بر آید که اراده مفروض و ضمنی دو طرف را اجرا می کنند (مانند قاعده تلف مبیع قبل از قبض)، یا هدف آن تأمین پایه تراضی و پایگاه اراده در ذهن باشد، مانند انحلال همه قراردادهای جایز و به ویژه امانی، در صورت فوت یا حجر یکی از دو طرف آن، (همان/۴۵۲).

۴- تقسیمات رجوع

رجوع با توجه به ملاک ها و جهات متعدد، قابل تقسیم می باشد. از جمله، صراحت یا عدم صراحت در اعلام اراده که بر اساس آن، رجوع به: صریح و ضمنی

قابل تقسیم است. مهلت استفاده از رجوع نیز دیگر ملاک تقسیم رجوع بشمار می آید. ملاک دیگر، موضوع رجوع است که بر اساس آن، می توان رجوع را به: رجوع از اعمال حقوقی (عقد و ایقاع) و رجوع از وقایع حقوقی تقسیم کرد.

۴-۱- رجوع صریح و ضمنی

رجوع در صورتی صریح است که فرد با عباراتی که در عرف برای عدول از اراده بکار می رود مقصود خود را بیان کند (درس هائی از شفعه وصیت و ارث/۹۸) به عبارت دیگر، هرگاه اعمالی که برای بیان رجوع بکار می رود بدون نیاز به هیچ تعبیری دلالت بر مقصود کند، اعلام رجوع صریح می باشد. مثلاً در عقد هبه، هرگاه واهب به طور صریح اعلام نماید از هبه رجوع نمودم یا از تملیک موهوبه، به متهب منصرف شدم، در این موارد، رجوع لفظی و صریح می باشد. در فقه امامیه، بعضی از فقها بین الفاظی که صراحت در رجوع دارند با الفاظی که صراحت در رجوع ندارند تفکیک قائل شده و معتقدند در الفاظی که صراحت در رجوع دارند مانند «رجعت»، لازم نیست قصد رجوع داشته باشد، اما در الفاظی که صراحت در رجوع ندارند مانند «رددتک» و «أمسکتک»، رجوع کننده باید قصد رجوع نیز داشته باشد، چون ممکن است این الفاظ در معنای دیگری بکار رفته باشند (ترجمه و تبیین شرح لمعه/۱۰/۲۶۷)، اما در مقابل، بعضی از فقها معتقدند رجوع کننده، چه در الفاظی که صراحت در رجوع دارند و چه در الفاظی که صراحت در رجوع ندارند، باید قصد و نیت رجوع داشته باشد و در بکاربردن این الفاظ، ساهی، نائم و عابث نباشد. با وجود این، در الفاظی که صراحت در رجوع ندارند معتقد است باید قرینه ای که دلالت بر رجوع کند همراه آن الفاظ وجود داشته باشد (جواهر الکلام/۳۲/۱۷۹). قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۴۹ مقرر می دارد: «رجوع در طلاق به هر لفظ یا فعلی حاصل می شود که دلالت بر رجوع کند، مشروط بر این که مقرون به قصد رجوع باشد».

نکته قابل ذکر در این زمینه که بعضی از اساتید حقوق به آن اشاره کرده اند این است که «تمیز دلالت واژه ها و عبارت ها بر رجوع، در بعضی از مصادیق، با عرف

است و ابهام داوری و قابلیت انعطاف عرف ممکن است به تمیز صراحت و دلالت الفاظ رجوع کننده به رجوع نیز سرایت کند. به طور مثال، در موردی که موصی اعلام می کند: موصی به از آن وارثان است اختلاف شده است که آیا مقصود، رجوع از وصیت است یا هدف این است که وارثان و موصی در آن مال شریک می باشند. در چنین مواردی، اوضاع و احوال همراه با اراده موصی بهترین وسیله دست یابی به مقصود واقعی اوست» (درس هائی از شفعه، وصیت و ارث/۹۹-۹۸).

رجوع ضمنی به اعمالی اطلاق می شود که مقصود مستقیم از آنها رجوع نیست، ولی رجوع با آن مقصود، ملازمه دارد (همان/۹۹). به عبارت دیگر، رجوع ضمنی در صورتی است که اعلام رجوع به طور صریح انجام نمی شود، بلکه هدف اصلی از اقدام، امر دیگری است و رجوع به طور ضمنی از آن استنباط می شود. به طور مثال، فروش و ادای دین از محل موصی به، که ملازمه با بازگشت آن به ترکه دارد و به طور ضمنی دلالت بر قصد رجوع از وصیت می کند. یا در مبحث طلاق رجعی، نزدیکی شوهر در ایام عدّه به طور ضمنی دلالت بر قصد رجوع از طلاق می نماید. ماده ۸۳۹ ق.م در مقام بیان رجوع ضمنی به عنوان یک قاعده کلی در یکی از مصداق های خود مقرر می دارد: «اگر موصی ثانیاً وصیتی برخلاف وصیت اول نماید، وصیت دوم صحیح است».

۴-۲- تقسیم رجوع بر اساس مهلت استفاده از آن

در بعضی از مصداقی، توان و اختیار رجوع، محدود به زمان خاصی نیست و اشخاص می توانند هر زمانی که بخواهند از عمل حقوقی به مفهوم عام خود رجوع کنند. مثلاً ماده ۱۰۸ ق.م در خصوص اذن مقرر می دارد: «در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگری به موجب اذن محض باشد، مالک می تواند هر وقت بخواهد از اذن خود رجوع کند...». اما در بعضی از مصداقی، این توان و اختیار محدود به زمان خاصی شده است که با انقضای آن، اختیار رجوع نیز ساقط می شود. از جمله در طلاق رجعی، رجوع شوهر به زوجه، محدود به ایام عدبه است و پس از انقضای عدّه، اختیار

ماهیت رجوع و تمایز آن از مفاهیم مشابه _____ ۱۶۰
رجوع نیز به پایان می‌رسد. ماده ۱۱۴۸ ق.م در این زمینه مقرر می‌دارد: «در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عدّه، حق رجوع وجود دارد».

۴-۳- رجوع از اعمال حقوقی و رجوع از وقایع حقوقی

گاه متعلق رجوع، عمل حقوقی است مانند هبه و طلاق رجعی، که به همین علت به آنها رجوع از اعمال حقوقی گفته می‌شود. گاهی نیز متعلق رجوع، عمل حقوقی نیست مانند اقرار و شهادت، که به آنها رجوع از وقایع حقوقی می‌گوئیم (آئین دادرسی مدنی/۳۰۵/۳؛ اثبات و دلیل اثبات/۱۹۱/۱). اطلاق اصطلاح وقایع حقوقی بر این دسته از مصادیق رجوع، بدین علت است که تحقق آنها منوط به قصد انشاء نیست.

۵- ماهیت رجوع

در خصوص ماهیت رجوع، دو مطلب مطرح است. نخست این که آیا رجوع، یک عمل حقوقی است یا خیر؟ بر فرض مثبت بودن، چه نوع عمل حقوقی است؛ عقد است یا ایقاع؟ دوم این که آیا رجوع، حق است و یا حکم؟ در خصوص این سؤالات، بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد که در ادامه سعی شده است به بیان این مطالب پرداخته شود.

۵-۱- عمل حقوقی بودن رجوع

یکی از موضوعات مطرح در خصوص رجوع این است که آیا رجوع، عمل حقوقی است و تحقق آن منوط به قصد رجوع می‌باشد، و یا این که رجوع امتیازی است که در مصادیق معینی مانند طلاق رجعی برای اشخاص قرار داده شده و تحقق آن منوط به قصد رجوع نمی‌باشد؟ بعضی از فقهای امامیه معتقدند که رجوع، عمل حقوقی نمی‌باشد. این دسته از فقها برای توجیه نظر خود، بین قصد ارتکاب فعل رجوع و قصد رجوع تفکیک قایل شده و تحقق رجوع را منوط به قصد رجوع نمی‌دانند و در نتیجه معتقدند که در طلاق رجعی، چنانچه شوهر در ایام عدّه اعمالی را انجام دهد که بر غیر شوهر ممنوع است مانند بوسیدن، نزدیکی کردن و لمس نمودن، اعمال مذکور،

رجوع فعلی شناخته می‌شوند و احتیاج به قصد رجوع ندارد (جواهر الکلام/۳۲/۱۸۰؛ تحریر الاحکام الشرعیه/۵۵/۲؛ وسیله النجاه/۷۹۵؛ تحریر الوسیله/۳۴۷/۲). صاحب جواهر در مورد لزوم قصد ارتکاب فعل، جهت تحقق رجوع می‌گوید: «بله، افعال اشخاص غافل و در حال خواب و امثال این دو که در آنها هیچ قصد فعلی وجود ندارد اعتباری ندارد، همان گونه که انجام افعالی که مورد قصد نبوده (اشتباه) هیچ اعتباری ندارند مانند، زمانی که شخص به تصور این که زوجه غیر مطلقه است با او نزدیکی می‌کند.» لیکن در ادامه تحقق رجوع را منوط به قصد رجوع نمی‌داند و بدین منظور می‌گوید: «چاره ای بجز ذکر این گفته وجود ندارد که رجوع، ایقاع نیست و در آن قصد رجوع معتبر نمی‌باشد» (جواهر الکلام/۳۲/۱۸۰). در این زمینه بعضی از فقها، حتی قدم فراتر نهاده و معتقدند که در اعمال مزبور، حتی اگر شوهر این اعمال را با قصد عدم رجوع انجام دهد رجوع محقق می‌شود (کشف اللثام و الایهام/۷۲/۸). یکی از مهم ترین دلایلی که علاوه بر اطلاق نص^۱ و اجماع، این دسته از فقها را بر آن داشته است که متمایل به این عقیده شوند این است که در بین فقهای امامیه اجماع وجود دارد که انکار طلاق، رجوع است و معتقدند که دلالت انکار طلاق بر رجوع، بسیار بیشتر از دلالت الفاظ بر رجوع می‌باشد، زیرا الفاظ بر رجوع بعد از وقوع طلاق دلالت می‌کند، در حالی که انکار طلاق به طور کلی، وقوع طلاق را انکار می‌کند (جواهر الکلام/۳۲/۱۸۳-۱۸۲). در مقابل، عده ای از فقها معتقدند که تحقق رجوع، منوط به قصد رجوع است و بدون آن رجوع تحقق پیدا نمی‌کند (تکمله العروه الوثقی/۱۱۸/۱؛ الحدائق الناضره/۳۵۸/۲۵). با وجود این، برخلاف فقها، بین حقوقدانان در این زمینه اختلاف نظری وجود ندارد و اکثر حقوقدانان بر این عقیده اند که رجوع، عمل حقوقی است و تحقق آن منوط به قصد رجوع می‌باشد (عقود معین، عطایا/۸۱/۳؛ امامی، حقوق مدنی/۷۳/۵؛ مختصر حقوق خانواده/۲۵۲؛ بررسی فقهی و حقوقی حقوق خانواده/۴۴۱). قانون مدنی در این خصوص از قول آن گروه از فقها و حقوقدانان پیروی

۱- قال الصادق(ع) فی صحیح محمد بن القاسم: «من غشی امراه قبل انقضاء العده جلد الحد، و إن غشیها قبل انقضاء العده غشیانه اياه رجعه» (حرّ عاملی/۱۳۲/۲۸).

ماهیت رجوع و تمایز آن از مفاهیم مشابه _____ ۱۶۲
کرده است که معتقدند رجوع، عمل حقوقی و تحقق آن منوط به قصد رجوع است. ماده ۱۱۴۹ ق.م در این زمینه مقرر می دارد: «رجوع در طلاق رجعی محقق می شود به هر لفظ یا فعلی به شرطی که مقرون به قصد رجوع باشد». بنابراین می توان گفت که رجوع، یک عمل حقوقی است، بدین معنا که ایجاد و آثار آن تابع اراده است و باید مقصود فاعل باشد.

۵-۲- ایقاع بودن رجوع

رجوع، ایقاع است و تنها به اراده رجوع کننده واقع می شود و طرف مقابل در وقوع یا استقرار این عمل حقوقی نقشی ندارد (امامی، حقوق مدنی/۴۰۲/۲؛ عقود معین، عطایا/۸۱/۳؛ مختصر حقوق خانواده/۲۵۲؛ بررسی فقهی و حقوقی حقوق خانواده/۴۴۱) مثل این که در طلاق رجعی اگر شوهر در مدت عدّه، با هر لفظ یا فعلی به نکاح رجوع کند ممانعت یا مخالفت زن هیچ تأثیری در تحقق و اثر رجوع ندارد و رجوع به اراده زوج واقع می شود. این مطلب صراحتاً در ماده ۱۱۴۸ ق.م آمده است. ماده مذکور مقرر می دارد: «در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عدّه حق رجوع است».

تبصره ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، در اینباره قاعده تازه ای ابداع کرده بود که طبق آن: «طلاق که به موجب این قانون و بر اساس گواهی عدم امکان سازش صادر می شود در صورت توافق کتبی طرفین در زمان عدّه، قابل رجوع است». بعضی از اساتید حقوق معتقدند که «این حکم با مفهوم رجوع و پیشینه آن در فقه تعارض دارد و بی گمان در وضع کنونی رعایت نمی شود، زیرا طبق ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص، دعاوی راجع به نکاح و طلاق در صلاحیت دادگاه خاص شرعی است. چنین دادگاهی تابع احکام شرعی است و اشاره به چنین صلاحیتی نسخ ضمنی قواعدی است که با موازین فقهی تعارض دارد، به ویژه که در قانون اساسی، مجلس وظیفه دارد از این احکام پیروی کند. در وضع کنونی نیز، دادگاه خانواده از همین قاعده پیروی می کند و رجوع را منوط به تراضی زن و شوهر نمی داند» (حقوق خانواده/۳۸۸/۱). اکنون مقررات قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ لازم الاجراء است

که در این زمینه سکوت اختیار کرده و حل این مسایل را به قوانین مدنی واگذار کرده است. بر این اساس، در قانون مدنی و پیشینه فقهی آن نیز رجوع ایقاع است و تنها به اراده رجوع کننده واقع می شود.

۵-۳- حق یا حکم بودن رجوع

آیا رجوع، حق و قابل اسقاط و نقل و انتقال است، یا این که حکم بوده و در نتیجه، غیر قابل اسقاط و نقل و انتقال می باشد؟ بین فقها و حقوقدانان در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد. عده ای معتقدند که رجوع، حق است و در مقابل، گروهی دیگر معتقدند که رجوع حکم و غیر قابل نقل و انتقال و اسقاط است و هر کدام برای اثبات نظریه خود دلایلی آورده اند که ابتدا نظر فقها بیان می گردد:

الف) حق بودن رجوع: بعضی از فقها معتقدند که رجوع، حق است. این دسته از فقها با توجه به عمومات ادله صلح^۱، به این نتیجه رسیده اند که اختیار رجوع شوهر به زوجه در زمان عدّه در طلاق رجعی، حق و در نتیجه، از طریق صلح قابل اسقاط است. و معتقدند که شکی نیست که این صلح، نه محلّل حرام است و نه محرّم حلال (جامع الشتات/۱۵۱/۳). اگرچه ایشان در باب هبه نیز، رجوع واهب را از جمله حقوق می داند، لیکن معتقد است که رجوع از حقوق، قائم به شخص واهب می باشد و پس از مرگ او به ورثه اش منتقل نمی شود ثابت است. لازم به ذکر است که بعضی از فقها معتقدند که اختیار رجوع واهب، حکم است و به این علت، قابل اسقاط نمی باشد و در ردّ استدلال این دسته از فقها می گوید: «اعراض منع شده است و اختیار رجوع از اول، برای واهب ثابت شده است؛ در نتیجه هیچ فرقی بین حق خیار و رجوع وجود ندارد و همچنین این استدلال که حق رجوع، حق ضعیفی است، دلیل بر عدم دخول آن در حدیث ما ترک نمی شود» (تکمله العروه الوثقی/۱۷۴/۱).

۱- حدیث نبوی در مورد عقد صلح: «الصلح جایز بین المسلمین اّلا صلحا أحلّ حراما أو حرّم حلالا: عقد صلح بین مسلمانان جایز است، بجز صلحی که حرامی را حلال، و یا حلالی را حرام کند» (حرّ عاملی/۴۴۳/۱۸).

عده ای از حقوقدانان نیز در مورد بعضی از مصادیق رجوع از قبیل رجوع در طلاق رجعی و رجوع از وصیت، از نظر این دسته از فقها پیروی کرده و معتقدند که رجوع، حق و در نتیجه قابل نقل و انتقال و اسقاط است (امامی، حقوق مدنی/۱۶۶/۳-۱۶۵؛ تحلیل فقهی و حقوقی وصیت/۹۸؛ طاهری، حقوق مدنی/۴۲/۵). لازم به ذکر است که بعضی از این حقوقدانان، در این زمینه به نتیجه گیری واحدی نرسیده و در مصادیق دیگر، مثل رجوع و اهب از هبه، رجوع را حکم دانسته اند (امامی، حقوق مدنی/۴۹۱/۲).

ب) حکم بودن رجوع: عده ای دیگر از فقها معتقدند که رجوع، حکم است و بدین جهت، نقل و انتقال و اسقاط آن را جایز ندانسته اند؛ بنابراین در عقد هبه، در صورتی که و اهب پس از قبض عین موهوبه به متهب بمیرد، ورثه و اهب اختیار رجوع از هبه را نخواهند داشت. این نظر در فقه، طرفداران بیشتری دارد و گروهی زیادی از فقها آن تبعیت کرده اند (تکمله العروه الوثقی/۱۷۳/۱؛ قواعد الاحکام/۴۰۸/۲؛ بلغه الفقیه/۲۱/۱؛ ایضاح الفوائد/۴۱۹/۲؛ وسیله النجاه/۷۹۶؛ بررسی فقهی و حقوقی حقوق خانواده/۴۴۰).

بعضی از فقها در ردّ نظر آن دسته از فقها که در بحث اختیار رجوع شوهر به زوجه در طلاق رجعی معتقدند که رجوع، حق است و برای توجیه نظر خود به عموماً ادله صلح استناد کرده اند (جامع الشتات/۱۵۱/۳)، بدین صورت استدلال کرده اند: «اگر در این مورد شک داشته باشیم که آیا اختیار رجوع، حق است یا حکم؟ باید گفت که شک در این مورد، از جمله شک در شبهات مصداقیه است و در مورد شک در شبهات مصداقیه نمی توانیم به عموماً تمسک بجوئیم»، و در پایان بدین نتیجه رسیده اند که رجوع، حکم است و قابل اسقاط و نقل و انتقال نمی باشد (بلغه الفقیه/۲۱/۱).

علاوه بر این، عده ای دیگر از فقها نیز در باب هبه معتقدند که اختیار رجوع و اهب به متهب، حکم و غیر قابل نقل و انتقال و اسقاط می باشد. و در صورت فوت و اهب بعد از قبض عین موهوبه به متهب، اختیار رجوع به ورثه و اهب منتقل نمی شود و ادعا کرده اند که این نظر، مورد توجه علامه، شهید، فخرالمحققین، و محقق ثانی نیز می باشد (تکمله العروه الوثقی/۱۷۳/۱) و برای توجیه نظر خود به این صورت استدلال کرده

اند: «اصل، عدم انتقال اختیار رجوع بعد از مرگ به ورثه واهب است و دلیلی بر انتقال آن به ورثه وجود ندارد؛ پس اختیار رجوع، حکم و به ورثه منتقل نمی شود» (همان/۱/۱۷۳) و در ردّ نظر کسانی که با توجه به حدیث نبوی «ما ترك المیت من مال أو حقّ فلوارثه» ادعا کرده اند که حق رجوع همانند حق خیار برای واهب ثابت است و بعد از مرگ به ورثه اش منتقل می شود، می گوید: «این ادعا قابل رد است، زیرا اختیار رجوع، حق نیست تا مشمول این حدیث نبوی قرار بگیرد بلکه حکم شرعی است و از متروکات میت نیست، و هرگاه شك داشته باشیم که رجوع حق است یا حکم، در این زمینه نیز چون اختیار رجوع از متروکات میت نیست، باید بگوئیم که رجوع، حکم است و حتی بر فرض این که رجوع حق باشد باید گفت که حق رجوع، از حقوق قائم به شخص واهب بوده و قابل انتقال نمی باشد و از اخبار و روایات بجز تعلق حق رجوع به شخص واهب، دلیلی دیگر به دست ما نرسیده است» (همان/۱/۱۷۳).

۵-۴- دیدگاه حقوقدانان

با توجه به اختلاف نظر میان فقها در تعریف حق و حکم و ابهام در تعیین بعضی از مصداق های آنها مخصوصاً رجوع، بعضی از حقوقدانان معاصر معتقدند: «سهم بزرگی از ابهام در این مصداق، به خاطر این است که مسأله به درستی مطرح نشده است. اینان معتقدند که طرح مسأله بدین گونه در صورتی درست است که برای انسان حقی طبیعی و فطری در برابر حکم قانونگذار پذیرفته شود. و گرنه، هرگاه حق شخص نیز ناشی از قانون باشد، دیگر بحث درباره حق یا حکم بودن رجوع بیهوده است. برای مثال، اگر کسی که به واسطه آباد کردن ملکی، حق مالکیت پیدا می کند، به این دلیل است که قانون او را مالک شناخته است، همچنین مغبونی که حق برهم زدن عقد لازم را می یابد یا شریکی که حق شفعه دارد این امتیازها را از حکم قانون گرفته است، پس چگونه ممکن است بین حق و حکم، مرز روشن و ثابتی رسم کرد؟ پس در این زمینه، باید پرسش اصلی را در این دانست که آیا حکم مربوط به رجوع در مصداق های مختلف، از احکام امری و مربوط به نظم عمومی است و یا با تراضی می توان مفاد آن

را تغییر داد و اختیار را ساقط کرد؟ به عبارت دیگر، به جای گفتگو درباره حق یا حکم بودن رجوع، باید دید هدف از برقراری این اختیار چیست؟ مثلاً در مبحث طلاق رجعی باید دید که آیا قانونگذار بدین وسیله می خواهد از حقوق خصوصی و حاکمیت اراده شوهر حمایت کند و او را مسلط بر سرنوشت خانواده سازد، یا هدف اصلی پیشگیری از انحلال خانواده و تأمین منافع عمومی است؟ در صورت نخست، اختیاری که به شوهر داده شده، حق او است و می تواند از آن بگذرد، ولی در صورت دوم، قاعده ای تخلف ناپذیر ایجاد شده است و شوهر در موقعیتی قرار گرفته که همه آثار آن را قانون معین می سازد. از سوی دیگر، ایشان معتقدند که امروز در بیشتر موارد، حق و تکلیف به هم آمیخته است و نمی توان به درستی اختیار و الزام اشخاص را از هم تمیز داد، اختیار و الزامی که هر دو از حکم ناشی شده و از اراده قانونگذار سرچشمه گرفته است» (حقوق خانواده/۱/۳۹۳).

نتیجه توجه به این دیدگاه آن است که ماهیت رجوع به لحاظ حق یا حکم بودن در مصداق های گوناگون با توجه به هدف قانونگذار از وضع قوانین و احکام رجوع در آن باب، ممکن است متفاوت باشد. در بعضی از مصادیق ممکن است رجوع، حق بوده و در مصادیق دیگر، حکم باشد.

نتیجه منطقی این دیدگاه آن است که رجوع به لحاظ حق و حکم بودن، ماهیتی نسبی داشته باشد، به گونه ای که در بعضی از مصادیق رجوع ممکن است حکم باشد و در مصادیق دیگر حق، که این وضعیت تشخیص را مشکل نموده و سبب آشفتگی است.

به نظر می رسد که استقراء در قوانین و مقررات و همچنین آثار فقهی و حقوقی، ما را به این حقیقت رهنمون می سازد که رجوع، حق است، با عنایت به مراتب ذیل:

۱- در باب اذن به عنوان یکی از مصادیق قابلیت رجوع (ماده ۱۰۸ ق.م)، قابلیت اسقاط اختیار رجوع، مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته است. (ر.ک: ماده ۱۲۰ ق.م).

۲- در هبه که واهب می تواند به موجب ماده ۸۰۳ ق.م، از هبه تحت شرایطی رجوع کند به نظر می رسد این رجوع حق و قابل اسقاط است، زیرا همان طور که بعضی از حقوقدانان بدان اشاره کرده اند مقررات رجوع در باب هبه، از مقررات مربوط به نظم عمومی نمی باشد، بلکه از مقررات تکمیلی است که عمدتاً برای حفظ حقوق واهب وضع شده اند و به اراده واهب قابل اسقاط می باشد (عقود معین، عطایا/۸۴۳).

۳- قانون مدنی ضمن مواد ۷۶۸ و ۷۶۹ راجع به عقد صلح، به طور ضمنی، به آمره نبودن مدلول ماده ۸۳۸ ق.م (رجوع از وصیت) اشاره داشته است و از این مواد می توان نتیجه گرفت که اختیار رجوع در وصیت عهدی، حق و قابل اسقاط است (ر.ک: ماده ۷۶۸ و ۷۶۹ ق.م). بعضی از حقوقدانان ماده ۷۶۹ ق.م را بدین صورت تفسیر کرده اند: «اولاً: این ماده متضمن وصیت عهدی است، زیرا نفقه دهنده طبق شرط، مأمور دادن نفقه به وراث طرف خود شده است؛ ثانیاً: شرط مذکور، مصداق وصیت عهدی است و مشمول تعریف ذیل ماده ۸۲۶ ق.م می باشد. ثالثاً: وصیت مذکور در ضمن عقد صلح واقع شده و چون عقد صلح، طبق ماده ۷۶۰ ق.م لازم است این وصیت به محض انعقاد صلح لازم و غیر قابل رجوع می شود» (جعفری لنگرودی، حقوق مدنی/وصیت/۶۲)؛ بنابراین می توان گفت که مطابق مواد ۷۶۸ و ۷۶۹ ق.م اختیار رجوع در وصیت عهدی، حق و قابل اسقاط می باشد. از طرفی می توان مدلول این مواد را در مورد وصیت تملیکی نیز بکار برده و ادعا نمود که اختیار رجوع در وصیت تملیکی، حق و قابل اسقاط است؛ زیرا همان طور که بعضی از حقوقدانان می گویند: «قابلیت رجوع در وصیت عهدی فرقی با قابلیت رجوع در وصیت تملیکی ندارد؛ بنابراین همان طور که قابلیت رجوع در وصیت عهدی مطابق ماده ۷۶۸ و ۷۶۹ ق.م از قواعد آمره تلقی نشده است بنابراین، در وصیت تملیکی نیز نباید آن را از قواعد آمره به حساب آورد» (همان/۵۶). لازم به ذکر است که در حقوق فعلی ایران، این نظریه طرفداران بیشتری دارد (امامی، حقوق مدنی/۱۶۶/۳-۱۶۵؛ تحلیل فقهی و حقوقی وصیت/۹۸۷؛ طاهری، حقوق مدنی/۱۴۳/۵؛ لنگرودی، حقوق مدنی، وصیت/۶۲-۵۶).

۴- در مورد اختیار رجوع شوهر در طلاق رجعی، که بر اساس آن زوج می تواند در مدت عده، به زوجه رجوع کند (ماده ۱۱۴۸ ق.م) با کمی دقت نظر می توان دریافت که هدف قانونگذار از وضع این اختیار، برعکس آن چیزی که در قانون مدنی در مورد حقوق خانواده و مخصوصاً احکام طلاق وجود دارد، ایجاد قوانین امری و مربوط به نظم عمومی نمی باشد که بر اساس آن زوجین نتوانند بر خلاف آن توافقی منعقد کنند، بلکه هدف، ایجاد اختیار و حقی قانونی برای زوج، به عنوان ابزاری جهت بازگشت به زندگی زناشویی می باشد و زوج می تواند از این اختیار به صورت یک طرفه یا در اثر توافق با زوجه بگذرد و آن را ساقط کند. دلیل این مدعا را در فقه امامیه و قانون مدنی می توان در احکام طلاق خلع و مبارات جستجو کرد. زیرا در طلاق خلع و مبارات (البته در صورتی که طلاق به علت دیگری بائن نباشد)، حق رجوع زوج ساقط و بازگشت آن در مدت عده برای زوج، مشروط به رجوع زوجه به فدیة می باشد. درست است که در طلاق خلع و مبارات، اسقاط اختیار رجوع به صراحت مورد توافق قرار نمی گیرد، و آن چه مورد توافق است اجرای صیغه طلاق توسط شوهر (ایقاع)، و توافق بر بذل مهریه یا غیر آن در برابر اجرای صیغه طلاق می باشد (قرارداد) که مبنای آن، تنفر زوجه یا زوجین از یکدیگر است (ماده ۱۱۴۶ و ۱۱۴۷ ق.م) ولی با کمی دقت نظر می توان دریافت که در طلاق خلع و مبارات آن چه به صورت ضمنی مورد توافق قرار می گیرد، اجرای صیغه طلاقی است که اختیار رجوع زوج در مدت عده ساقط و بازگشت آن مشروط به رجوع زن به فدیة می باشد (حقوق خانواده/۳۹۴/۱). علاوه بر این، همان طور که بعضی از حقوقدانان بدان اشاره کرده اند، (امامی، حقوق مدنی/۷۵/۵) از کلمه «حق» که در ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی وجود دارد می توان استنباط نمود که از نظر قانونگذار، اختیار رجوع، از جمله حقوق، و قابل اسقاط است و شوهر می تواند آن را مستقیماً ساقط کند و یا در ضمن عقد لازمی شرط سقوط آن را بنماید. (برای دیدن نظر مخالف در این زمینه ر.ک: حقوق خانواده/۳۹۴/۱).

بنابراین، همان طور که بدان اشاره شد می توان گفت که آن چه از استقراء در قوانین به عنوان نتیجه به دست می آید این است که اختیار رجوع، حقی است که قانونگذار برای افراد قرار داده تا به وسیله آن بتوانند از اراده خود عدول کنند و افراد می توانند به اراده خود از این اختیار گذشته و آن را ساقط کنند و این قاعده که توسط قانونگذار در بعضی از مصادیق رجوع به طور صریح بکار رفته است، قاعده عامی است که در تمامی مصادیق، قابل اجرا می باشد. منتها در این زمینه می توان گفت که این اختیار همانند حق قذف و حق غیبت، از جمله حقوق مربوط به شخصیت رجوع کننده می باشد که قابل اسقاط است لیکن قابل نقل و انتقال نبوده، و بعد از مرگ به ارث نمی رسد.^۱ این نتیجه گیری از استقراء در موارد ذیل به دست می آید:

۱. در طلاق رجعی، اولاً: گاهی مواقع رجوع توسط شوهر، بوسیله اعمالی مثل بوسیدن و نزدیکی کردن صورت می گیرد (رجوع فعلی) که این اعمال بر غیر شوهر حرام است. ثانیاً: هدف از احکام رجوع، ایجاد اختیار برای شوهر جهت از سرگیری مجدد زندگی می باشد. پس در این شرایط، بدیهی است که حق رجوع، حقی غیر قابل نقل و انتقال شناخته شود و پس از مرگ شوهر به ورثه اش منتقل نشود.

۲. این معنا از ماده ۸۰۵ ق.م. در باب هبه نیز قابل استنباط است. ماده ۸۰۵ ق.م. در این زمینه مقرر می دارد: «بعد از فوت واهب یا متهب، رجوع ممکن نیست». به نظر می رسد که در این زمینه می توان گفت خصوصیتی در عقد هبه وجود ندارد که گفته شود این قاعده تنها در مورد این مصداق بکار برده می شود، بلکه قانونگذار در مقام بیان قاعده عامی بوده، که در سایر مصادیق رجوع نیز قابل اجرا می باشد.

۳. در وصیت، برای موصی حق رجوع تا آخرین لحظه حیاتش وجود دارد، اما پس از مرگ، حق رجوع موصی از بین رفته و به میراث نمی رسد. در نتیجه، پس از مرگ موصی در وصیت تملیکی، تحقق وصیت، منوط به قبول موصی له می باشد (ماده

۱- برای مطالعه در مورد اقسام حقوق و تفاوت آن با حکم ر.ک: فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع) / ۳ / ۳۱۹.

ماهیت رجوع و تمایز آن از مفاهیم مشابه _____ ۱۷۰
۸۲۷ و ۸۳۰ ق.م) و در وصیت عهدی، در صورتی که وصی، وصیت را در زمان حیات
موصی رد نکرده باشد. وصیت نافذ و لازم الاجرا می باشد (ماده ۸۳۴ ق.م).

با وجود این، در رویه قضایی ایران، رویه ای مخالف با این نظریه در مورد حق
رجوع زوجه به فدیة در طلاق خلع و مبارات وجود دارد، زیرا در عمل مشاهده می
شود که قضات، علی رغم صدور حکم طلاق خلع یا مبارات و اسقاط حق رجوع زوجه
به فدیة در ایام عدّه و اجرای آن در دفتر ثبت طلاق، با تقاضای رجوع زوجه به فدیة در
مدت عدّه، موافقت نموده و همین امر نشان دهنده تمایل سازمان قضایای ایران به حکم
و غیر قابل اسقاط بودن رجوع، حداقل در طلاق خلع و مبارات و طلاق رجعی می باشد
و شاید مهم ترین علت آن بیم از صدور حکم مخالف با نصّ و احکام شرع مقدس
اسلام باشد، زیرا در طلاق رجعی، حکم جواز رجوع شوهر به زوجه در ایام عدّه، نصّ
صریح آیات قرآن کریم است (آیه ۲۲۸ و ۲۲۹ و ۲۳۱ سوره بقره). مستند فقهی جواز
رجوع زوجه به بذل، گذشته از اجماع (جواهر الکلام/۶۴/۳۳)، روایاتی است که در این
زمینه وجود دارد.

نتیجه

از مطالعه و بررسی متون فقهی و حقوقی و مواد قانون مدنی پیرامون ماهیت حق
رجوع، نتایج ذیل به دست می آید:
رجوع، عمل حقوقی است و تحقق آن منوط به قصد رجوع می باشد. رجوع،
ایقاع است و با یک اراده واقع می شود؛ و وقوع آن منوط به تراضی نمی باشد. حق
رجوع دارای خصوصیات منحصراً به فرد می باشد که آن را از سایر نهادهای حقوقی
مشابه نظیر حق خیار، حق فسخ در عقود جایز و اقاله و انفساخ متمایز می کند.
در مورد ماهیت رجوع به لحاظ حق یا حکم بودن، میان فقها و حقوقدانان
اختلاف نظر وجود دارد؛ ولی به نظر می رسد که رجوع به لحاظ ماهیت، از جمله
حقوق قائم به شخص باشد که قابل اسقاط ولی غیر قابل نقل و انتقال می باشد.

منابع

- قرآن کریم.
- ابن فارس، احمد، **معجم مقاییس اللغه**، ج ۲، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۴۰۴ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، **لسان العرب**، ج ۴ و ۸، ج ۳، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ق.
- اصفهانی، محمد بن حسن، **کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام**، ج ۸، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ق.
- اصفهانی، سید ابوالحسن، **وسيله النجاه**، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۲ق.
- امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، ج ۲ و ۳ و ۵، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸.
- انصاری (شیخ)، مرتضی، **المکاسب المحرمه**، ج ۳ و ۵، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمد علی، **دانشنامه حقوق خصوصی**، ج ۱ و ۲ و ۳، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۸.
- بحرانی، یوسف بن احمد، **الحدائق الناضره**، ج ۲۵، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۵ق.
- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، **بلغه الفقیه**، ج ۱، ج ۴، تهران، منشورات مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ق.
- بغدادی، محمد بن محمد بن نعمان، **المقنعه**، ج ۱، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، ج ۲۶، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳.
- _____، **حقوق مدنی: وصیت**، ج ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۴.
- جمعی از پژوهشگران زیر نظر آیه الله شاهرودی، **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)**، ج ۳، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۶ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، **الصّحاح تاج اللّغه و صحاح العربیّه**، ج ۱، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ق.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۸ و ۱۹ و ۲۲، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، ۱۴۰۹ق.
- حسنی، هاشم معروف، **نظریه العقد فی الفقه الجعفری**، بیروت، منشورات مکتبه هاشم، بی تا.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف، **تحریر الاحکام الشرعیّه**، ج ۲، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ق.
- _____، **قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام**، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.

ماهیت رجوع و تمایز آن از مفاهیم مشابه _____ ۱۷۲

- حلی (فخر المحققین)، محمد بن حسن، **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، ج ۱ و ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.

- حلی، مقداد بن عبدالله، **التنقیح الرائع لمختصر الشرائع**، ج ۲، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۴ق.

- خمینی (امام)، سید روح الله، **تحریر الوسیله**، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، بی تا.

- خوئی، سید ابوالقاسم، **مصباح الفقاهه (المکاسب)**، ج ۶، نرم افزار جامع فقه اهل بیت ۲.

- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، **مفردات الفاظ القرآن**، لبنان، دار العلم، ۱۴۱۲ق.

- سعدی، ابوجیب، **القاموس الفقهی، لغه و اصطلاحاً**، ج ۲، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۸ق.

- شمس، عبدالله، **آئین دادرسی مدنی**، ج ۳، ۱۶، تهران، نشر دراک، ۱۳۸۹.

- شیروانی، علی؛ عباسی، مسعود، **ترجمه و تبیین شرح لمعه**، ج ۱۰، ج ۱۰، قم، انتشارات دار العلم، ۱۳۹۰.

- صفائی، سید حسین و همکاران، **حقوق بیع بین المللی**، ج ۳، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.

- صفایی سید حسین؛ امامی، اسدالله، **مختصر حقوق خانوادہ**، ج ۳، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.

- طاهری، حبیب الله، **حقوق مدنی**، ج ۵، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ق.

- طباطبائی، سید علی، **ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل**، ج ۱، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۸ق.

- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، **تکمله العروه الوثقی**، ج ۱، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴ق.

- _____ **حاشیه المکاسب**، ج ۱، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.

- عاملی، جواد بن محمد، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، ج ۱۶، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۹ق.

- عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۵، ج ۲، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.

- قلی پور گیلانی، مسلم، **تلخیص کتاب الخیارات**، ج ۵، قم، انتشارات قدس، ۱۳۸۹.

- کاتوزیان، ناصر، **دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس هائی از شفعه وصیت ارث**، ج ۸، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.

- _____، **حقوق مدنی، عقود معین، عطایا**، ج ۳، ج ۵، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۴.

۱۷۳ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۸ - شماره ۱۵ - پاییز و زمستان ۹۵

- _____، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱ و ۵، چ ۷، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸.
- _____، حقوق مدنی، حقوق خانواده، ج ۱، چ ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- _____، اعمال حقوقی: قرارداد-ایقاع، چ ۹، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
- _____، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چ ۱۶، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- _____، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، چ ۳، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.
- محقق داماد، سید مصطفی، تحلیل فقهی و حقوقی وصیت، چ ۳، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۲۰ق.
- _____، حقوق خانواده- نکاح و انحلال آن، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، بی تا.
- محمود، عبدالرحمان، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه، ج ۲، نرم افزار جامع فقه اهل بیت ۲.
- میرزای قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات فی أجوبه السؤالات، ج ۲ و ۳، تهران، انتشارات مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ق.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۳ و ۳۲ و ۳۳، چ ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی